باسم الشعب

محكمة النقض

دائرة " الاثنين" (هـ) المدنية

برئاسة السيد القاضي / فتحي محمد حنضل نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة القضاة / السيد الطنطاوى أحمد فراج

علي كمونة " نواب رئيس المحكمة "

و أحمد عبد الله .

وحضور رئيس النيابة السيد / قاسم المصرى .

وأمين السر السيد / محمد محمود الضبع .

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالي بمدينة القاهرة .

في يوم الاثنين ١٦ من شعبان سنة ١٤٣٧ هـ الموافق ٢٣ من مايو سنة ٢٠١٦

أصدرت الحكم الآتي :

في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٧٢٥٠ لسنة ٨٥ ق .

المرفوع من

رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لشركة

ضد

أولاً :- الشركة

٤- ماجد صلا

المقيمين / بالـ

رابعاً :- ورثة /

جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٥

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد الذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

(٣٢٤)

الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤١ القضائية :

(١) استئناف " اعتبار الإستئناف كأن لم يكن " . بطلان " بطلان الإجراءات " .

عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الإستئناف إلى قلم الكتاب . جزاؤه . اعتبار الإستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ و ٢٤٠ مرافعات . حضور المستأنف عليه . لا يسقط حقه فى التمسك بهذا الجزاء ولا تتحقق به الغاية من الإجراء .

(٢) عقد " فسخ العقد " . صلح . تعويض .

الفسخ يرد على الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين . جواز طلب الفسخ مع التعويض ، إذا ما أخل أحد المتصالحين بالتزاماته إن كان له محل .

١ - إذ كان الثابت أن صحيفة الإستئناف قدمت إلى قلم الكتاب فى ١٩٧٠/٧/٤ ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية - الطاعنة الثانية - إلا فى ١٩٧٠/١٠/٢٧ ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وكان ميعاد ثلاثة الأشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الإستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص ، و يترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد إعتبار الإستئناف كأن لم يكن ، فإن المستأنف

إذا لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه ، فإن حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة . ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ، ولا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور الطاعنة الثانية بالجلسة عملا بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ذلك أن إعتبار الإستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الإستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ، ومجرد فوات الميعاد دون إتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقيق الغاية منه (1) ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الإستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب ، ويتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه .

وهو ما يتحقق به العلم اليقينى – أو بتسليمها فى موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين – وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات – وهو يتحقق به العلم الظنى– أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التى يقع موطنه فى دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر فى موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سُلمت إليه بحيث يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سُلمت إليه قانوناً – حسبما يستفاد من نص المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات – أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم فى الداخل أو الخارج – وفقاً لنص المادة الثالثة عشرة – وهو ما يتحقق به العلم الحكمى ، وكانت الفقرات الثالثة والرابعة والأخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات قد خصت الإعلانات الموجهة إلى الشركات التجارية والمدنية والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية بإجراءات خاصة فأوجبت على المحضر فى حالة إذا لم يجد من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على ورقة الإعلان بالاستلام أو عن استلام صورتها أن يثبت ذلك فى الأصل والصورة ويسلم الصورة للنيابة العامة وأن حضور للخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، أم الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى فلا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور

قلم الكتاب ، ولا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون ضده الأول بالجلسة عملاً بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ، ومجرد فوات الميعاد دون إتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب وجعل الأمر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازياً للمحكمة ومتروكاً لمطلق تقديرها فى حالة طلبه من صاحب المصلحة مالم يتنازل عن طلب توقيعه أو يسقط حقه فيه بالتكلم فى موضوع الدعوى فإذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية وأعملت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن فى حكمها لاستعمالها الرخصة المخولة لها بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦، وإذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بإعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف على عنوانه .... شارع .... بالزمالك ورتب على ذلك الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضده الأول بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب بعد أن طلب المطعون ضده الأول إعمال هذا الجزاء قبل أن يتكلم فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

موضوع التداعى منذ عام ١٩٧٤ وأقام المطعون ضده الأول الدعوى فى عام ١٩٧٧ مما يدل على أن إقامته فيها كانت برضائه وموافقته وإذ انتهى الحكم الصادر من